

Kolonialrecht und Kolonialgerichtsbarkeit in den ehemaligen deutschen Schutzgebieten¹ – Ein Überblick

Von *Horst Hammen*

I. Problemstellung

Die deutsche Kolonialgeschichte und das deutsche Kolonialrecht haben im rechtsgeschichtlichen Bereich, anders als im Bereich der Allgemeingeschichte oder der Politikwissenschaft, seit dem Ende des 2. Weltkriegs kaum eine Rolle gespielt. Erst in letzter Zeit wächst das Interesse an diesem Thema. Neben einigen eher allgemein gehaltenen Abhandlungen² sind in den vergangenen zehn Jahren einige – auch historische – gründliche Arbeiten zu Spezialfragen des deutschen Kolonialrechts in einzelnen Kolonien (völkerrechtliche Fragen³, Fragen der Gerichtsverfassung⁴, des Straf-⁵, Steuer-⁶ und Arbeitsrechts⁷) entstanden. Die nachstehenden Ausführungen enthalten keine abschließende Dar-

¹ Die Abhandlung hat einen Vortrag zum Ausgangspunkt, den der Verfasser vor einigen Jahren im Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, Frankfurt, gehalten hat.

² *Giesen*, Kolonialpolitik zwischen Irritation und Illusion. Prolegomena zu einer Rechts- und Sozialgeschichte deutscher Kolonialbestrebungen im Pazifik am Beispiel Samoas (1857-89), in: Festschrift zum 125-jährigen Bestehen der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, 1984, S. 177 ff.; *Naucke*, Deutsches Kolonialstrafrecht 1886-1918, Rechtshistorisches Journal Bd. 7 (1988), S. 297 ff.; v. *Trotha*, Zur Entstehung von Recht. Deutsche Kolonialherrschaft und Recht im "Schutzgebiet Togo", 1884-1914, Rechtshistorisches Journal Bd. 7 (1988), S. 317 ff.; *Avornyo*, Deutschland und Togo (1847-1987), 1989 (bespr. von *W. Gaul*, VRÜ 1991, S. 219 f.); *Bückendorf*, "Schwarz-weiß-rot über Ostafrika!", 1997.

³ Zur völkerrechtlichen Entwicklung des Schutzgebiets Deutsch-Südwestafrika vgl. *Silagi*, Von Deutsch-Südwest zu Namibia, 1977; zum Erwerb von Kiautschou vgl. die Quellenedition von *Leutner* (Hrsg.), "Musterkolonie Kiautschou", bearb. v. Mühlhahn 1997.

⁴ Für Deutsch-Ostafrika *Bierwagen* ZZP 101 (1988), S. 50 ff. Für Neu-Guinea vgl. *Chalmers*, The Colonial Legal System in German New Guinea: 1884-1914, Zschr. f. vergl. Rechtswiss. Bd. 79 (1980), S. 209 ff.; hierzu *Sack*, Law in New Guinea and the Risks of Academic Pioneers Zschr. f. vergl. Rechtswiss. Bd. 82 (1983), S. 231 ff.

⁵ *Zimmerling*, Die Entwicklung der Strafrechtspflege für Afrikaner in Deutsch-Südwestafrika 1884-1914, 1995; *Martin Schröder*, Züchtigungsrecht in den deutschen Schutzgebieten Schwarzafrikas, 1997.

⁶ *Arnold*, Steuer und Lohnarbeit im Südwesten von Deutsch-Ostafrika 1891-1916, 1994 (bespr. v. *Kabuch*, VRÜ 1996, S. 406 f.).

⁷ *U. Wolter*, Deutsches Kolonialrecht – ein wenig erforschtes Rechtsgebiet, dargestellt anhand des Arbeitsrechts der Eingeborenen, ZNR 1995, S. 201 ff.

stellung oder Bewertung des deutschen Kolonialrechtssystems, sondern lediglich eine Einführung, die einen Rahmen für Einzeluntersuchungen geben mag.

II. Zur Methode kolonialgeschichtlicher (-rechtlicher) Forschungen

Bevor die sachlichen Aspekte des deutschen Kolonialrechts erörtert werden können, ist eine methodische Vorbemerkung geboten. Während bei den meisten rechtshistorischen Themen der Kontext im wesentlichen als bekannt vorausgesetzt werden kann, herrschen über die Verhältnisse in den deutschen Schutzgebieten und ihre Bewohner oft nur vage Vorstellungen. Diese Verhältnisse, die sich von denjenigen im Reich zum Teil grundlegend unterschieden, müssen stets mitbedacht werden, wenn das deutsche Kolonialrecht beurteilt werden soll. Ein Beispiel: Das Reichsstrafgesetzbuch von 1871 sieht in § 28 die Geldstrafe – zahlbar in Talern – als eine Form der Bestrafung vor. Diese Form der Strafe macht nur in Gesellschaftsformen einen Sinn, in denen typischerweise jeder Geld (Münz-, Papier- oder Buchgeld) besitzt. In menschlichen Gesellschaften, in denen – wie etwa in Neu-Guinea⁸ – Muschel-, Matten- und Federgeld zirkulierten, war eine Verurteilung zu einer auf Taler lautenden Geldstrafe kaum sinnvoll.

Zu den das Recht prägenden Umständen in den Kolonien gehörten aber nicht nur die gesellschaftlichen und sozialen Verhältnisse ihrer Bewohner, sondern auch das Land selbst. Denn der Mensch und mit ihm sein Recht wird nicht zuletzt durch die Landschaft geprägt, in der er lebt⁹. Auf den kleineren Inseln der Südsee, von denen einige zum deutschen Kolonialreich gehörten, kommen beispielsweise Diebstähle seltener vor, denn ein gestohlenen Auto, Fernsehgerät oder eine Skulptur würde sofort wiedererkannt. Das ist der Grund, warum das mühlsteinartige Steingeld von Yap buchstäblich auf der Straße liegen bleiben kann, auch wenn es seinen Besitzer wechselt¹⁰.

III. Abriß der deutschen Kolonialgeschichte

Die eingeschränkten finanziellen Möglichkeiten der deutschen Staaten sind der Grund gewesen, warum Deutschland – von kleineren Erwerbungen abgesehen¹¹ – anfangs abseits stand, als die europäischen Großmächte im 18. und 19. Jahrhundert Afrika, Asien und

⁸ Wovon Teile das deutsche Schutzgebiet Neu-Guinea bildeten.

⁹ Vgl. *Amelunxen*, *Inselfahrten eines Richters*, 1969, wo berichtet wird, auf Island sei die Kriminalität gering, weil ein Entkommen sehr schwer sei.

¹⁰ Vgl. *Runge*, *Aus der Geschichte der Zahlungsmittel*, *ZfgKW* 1991, S. 566, 571.

¹¹ Preußen besaß beispielsweise von 1683 bis 1717 die Niederlassung "Groß-Friedrichsburg" in Ghana sowie einen Teil der Antillen-Insel St. Thomas.

Ozeanien unter sich aufteilen. Die deutsche Kolonialpolitik¹² in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, die schließlich für drei Jahrzehnte zu deutschem Kolonialbesitz führte, wurde entscheidend durch den Fürsten Bismarck geprägt. Als im Gefolge des deutsch-französischen Krieges von 1870/71 als Reparationsleistung der Franzosen die Abtretung Cochinchinas vorgeschlagen wurde, formulierte Bismarck seine Einstellung zur Kolonialfrage wie folgt: "Diese Kolonialgeschichte wäre für uns genauso wie der seidene Zobelpelz in polnischen Adelsfamilien, die keine Hemden haben". Für den dann doch kommenden Kolonialerwerb nahm der Handel eine Vorreiterrolle ein. Mehrere deutsche Handelshäuser ließen sich in den späteren deutschen Schutzgebieten nieder, womit der Druck auf Bismarck stieg, dem Erwerb deutscher Kolonien zuzustimmen. Die Gründe für Bismarcks anfängliches Zögern in der Kolonialfrage und sein schließliches Einlenken sind vielfältig. Von Anfang an stand – und das hat sich dann auch in der staatsrechtlichen Gestalt der deutschen Kolonien niedergeschlagen – das Konzept des informell-indirekten Freihandelsexpansionismus im Vordergrund seiner Überlegungen. Als ein Beispiel hierfür mag der Freundschaftsvertrag mit dem Königreich Tonga vom 1. November 1876¹³ gelten. Zweck der Bestimmungen dieses Vertrags war es, die vollständige Freiheit des Handels zu sichern (Art. IV, VIII, IX). Obgleich dieser Vertrag formal auf dem Prinzip der gleichberechtigten Gegenseitigkeit beruhte, wahrte er allerdings nur einseitig die Interessen des deutschen Reiches. Das wird besonders deutlich aus Art. V, wo es heißt: "Es soll auch für die Kriegsschiffe der beiden Hohen vertragenden Theile die gegenseitige Freiheit bestehen, in alle ... Häfen ... des andern Theiles einzulaufen.". Nun waren die Polynesier zwar sicher die wagemutigsten Seefahrer der Geschichte. Allerdings wird nicht überliefert – und daran war auch bei Abschluß des Vertrages nicht gedacht –, daß einmal ein tonganesisches Kriegskanu einen deutschen Hafen angelaufen hat.

Hinter diesem Konzept stand einerseits der Gedanke, das Reich sei territorial saturiert, andererseits die realistische Einschätzung, daß Deutschland nicht in der Lage sein würde, überseeische Besitzungen wirksam zu schützen. Die widerstrebende Abkehr Bismarcks von dieser Konzeption hat innenpolitische wie außenpolitische Gründe. Bismarck hat die Kolonialfrage stets zur Verwirklichung seines Modells eines europäischen Gleichgewichts der Mächte eingesetzt. Dabei haben zunächst Überlegungen eine Rolle gespielt, durch die Schaffung einer kolonialen Entente mit Frankreich zu einem Ausgleich mit Blick auf Elsaß-Lothringen zu kommen und damit zugleich mit Blick auf England zu einem Gleichgewicht der Meere zu gelangen. Im Jahre 1884 schlug er sich auf die Seite der Kolonialbewegung, um die regierungsfreundlichen Parteien gegenüber den Sozialdemokraten, die Kolonialgegner waren, zu stärken. Ab 1885 ordnete Bismarck seine Kolonialpolitik den Beziehungen

¹² Vgl. hierzu und zum Folgenden *Gründer*, Geschichte der deutschen Kolonien, 3. Aufl. 1995, S. 51 ff.; *Geoffrey Barraclough*, Das europäische Gleichgewicht und der neue Imperialismus, in: *Prolytischen Weltgeschichte*, hrsg. von *Golo Mann*, Bd. 8, 1960, S. 703 ff.; *Zimmerling* (Fn. 5), S. 8 ff.

¹³ RGBl. S. 517.

zu England unter, was im Jahre 1890 zum "Tausch" von Sansibar gegen Helgoland¹⁴ führte, das bis dahin englisch gewesen war. Als Initialzündung für die Errichtung direktformalen Kolonialbesitzes im Jahre 1884 kann die Tatsache angesehen werden, daß sich die Freihandelsepoche ihrem Ende zuneigte und gesteigerte Konkurrenz und protektionistische Maßnahmen auch in Übersee bevorstanden. Der Vorrang des Handels vor staatlicher Bürokratie spielte jedoch in Bismarcks Überlegungen weiterhin eine Rolle. Bezeichnend ist, daß in einigen Schutzgebieten die Ausübung richterlicher Gewalt und alle Verwaltungsbefugnisse zunächst nichtstaatlichen Kolonialgesellschaften übertragen wurden¹⁵.

In den Jahren 1884 bis 1900 erwarb Deutschland die Kolonien in Deutsch-Südwestafrika, Togo, Kamerun, Deutsch-Ostafrika, Samoa und Neuguinea, ferner das "Pachtgebiet Kiautschou" und die Schutzgebiete in Mikronesien. Bereits dreißig Jahre später beendete der erste Weltkrieg die koloniale Ära Deutschlands. Es trat ein, was Bismarck vorhergesagt hatte. Die deutsche Flotte war nicht in der Lage, die Schutzgebiete wirksam zu schützen. Deutschland wurde im Versailler Vertrag (Art. 119)¹⁶ zum Verzicht auf seine Schutzgebiete gezwungen. Als unglücklich darf es bezeichnet werden, daß die Siegermächte zur Begründung hierfür Deutschland Versagen auf dem Gebiet der kolonialen Zivilisation vorwarfen. Das Verhalten der Deutschen gegenüber den Eingeborenen war nicht immer über jede Kritik erhaben, im großen und ganzen aber sicher nicht schlechter als das anderer Mächte. Zusätzliche Verbitterung entstand dadurch, daß der Angriff auf deutsche Schutzgebiete in Afrika als Verstoß gegen den Geist der Kongoakte von 1885¹⁷ empfunden wurde, nach deren Art. 11 bestimmte Gebiete Afrikas in Kriegszeiten als neutral behandelt werden sollten, es im 1. Weltkrieg aber nicht wurden. Als Folge hiervon ging in Deutschland das Wort von der "kolonialen Schuldlüge" um, das ein Eckpfeiler des gesamten Revisionssyndroms der Weimarer Republik wurde. Den Nationalsozialisten gelang es, einen Teil der Kolonialbewegung einzufangen. Der immer wieder erhobene Anspruch auf den Erwerb deutscher Kolonien oder Völkerbundmandate wurde erst mit dem Ende des 2. Weltkrieges aufgegeben¹⁸.

In der Bundesrepublik Deutschland sind heute lediglich Fernwirkungen der kolonialen Vergangenheit zu verspüren. Von innenpolitischer und verfassungsrechtlicher Relevanz war die Verantwortung, die die Bundesrepublik anlässlich der ersten Wahlen in Namibia

¹⁴ Durch Gesetz vom 15. Dezember 1890 (RGBl. S. 207) wurde Helgoland mit dem Deutschen Reich vereint. Hierzu *Ipsen*, Helgoland 100 Jahre deutsch, DÖV 1990, S. 581 ff.

¹⁵ Z.B. der Neu-Guinea-Kompagnie, vgl. die Verordnung vom 6. Mai 1890 (RGBl. S. 67); ferner die Verordnung vom 15. Juni 1892 (RGBl. S. 673).

¹⁶ Vom 28. Juni 1919 (RGBl. 1919, 895).

¹⁷ RGBl. 1885, 228.

¹⁸ In Art. 80 der Weimarer Verfassung vom 11. August 1919 (RGBl. S. 1383) hieß es noch: "Das Kolonialwesen ist ausschließlich Sache des Reiches".

(ehemals Deutsch-Südwestafrika) übernahm¹⁹. Der Einsatz von Beamten des Bundesgrenzschutzes zur Überwachung dieser Wahlen schuf einen Präzedenzfall für den Einsatz deutscher Kräfte unter UNO-Kommando. In den ehemaligen deutschen Schutzgebieten haben sich an einigen Orten Reste der deutschen Kolonialrechtsordnung bis in die Gegenwart erhalten. Hierzu zählt etwa das Recht auf Selbstverwaltung, das die Baster im Schutzgebiet Deutsch-Südwestafrika erhalten hatten und das bis zur Unabhängigkeit Namibias bestand²⁰.

IV. Deutsches Kolonialrecht

A. Erwerb und rechtliche Stellung der deutschen Schutzgebiete

I. Am Anfang der deutschen Herrschaft über eine Kolonie standen völkerrechtlich bedeutende Ereignisse. Ein Beispiel dafür bilden die Inseln der Karolinen, die zum deutschen Schutzgebiet Südsee gehörten und die von den Spaniern "entdeckt"²¹ worden waren. Bereits im Jahre 1875 gab es zwischen Deutschland, England und Spanien Streitigkeiten um den Besitz dieser Inseln. Souveränitätsansprüche Spaniens wurden damals durch amtliche Erklärungen Deutschlands und Englands²² zurückgewiesen. Als dann im Jahre 1885 die deutsche Flagge auf den Inseln gehißt wurde, erhob auch Spanien Ansprüche. Daraufhin kam es zu einer (völkerrechtlichen) "Vermittlung"²³ durch Papst Leo XIII.²⁴ Die Erledigung des Streites erfolgte in der Übereinkunft zwischen Deutschland und Spanien vom 17. Dezember 1885²⁵, nach der Spanien die Souveränität über die Karolinen zugesprochen, den Deutschen aber volle Handelsfreiheit auf den Inseln eingeräumt wurde. Der Übergang vom Völkerrecht zum Staatsrecht vollzieht sich sodann bei der Frage, wie die jeweilige Erwerbung eines Schutzgebietes juristisch zu beurteilen ist. Während keine Bedenken bestanden, etwa mit dem Sultan von Sansibar oder den Herren der Taimua auf

¹⁹ Vgl. Brenke, Die Bundesrepublik Deutschland und der Namibia-Konflikt, 1989 (bespr. v. Leuteritz, VRÜ 1990, S. 360 f.).

²⁰ Robert von Lucius, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 12. Dezember 1989, S. 16.

²¹ Entdeckt wurden sie von der mikronesischen Urbevölkerung ab etwa 2.000 Jahre v. Chr.

²² In: Nouveau Recueil General des Traités, begr. von de Martens (NRG), 2 s., Gruppe 6, Bd. XII, 1887, S. 285 ff.

²³ Bei der "Vermittlung" (mediation), die als eine Ausprägung der freundlichen Bemühungen dritter Mächte (intervention amicale) verstanden wurde, behalten die streitenden Teile die Entscheidung in der eigenen Hand (v. Liszt, Das Völkerrecht, 11. Aufl., 1918, § 38 S. 263).

²⁴ NRG 2 s., Bd. XII, S. 292.

²⁵ NRG 2 s., Bd. XII, S. 293.

Samoa völkerrechtliche (Freundschafts-)Verträge zu schließen²⁶, fehlte es nach damaligem Verständnis an einem Völkerrechtssubjekt, wenn der Inschutznahme eines Gebietes lediglich Landerwerb von lokalen Häuptlingen vorausging²⁷. Hierbei handelte es sich dann um Okkupation²⁸. Diese Probleme entfallen in den Fällen, in denen ein Gebiet von einer anderen Kolonialmacht erworben wurde. Dazu gehört der Erwerb der Karolinen von Spanien durch den Vertrag vom 30. Juni 1899²⁹. Da das Reich für die Inseln 25 Millionen Pesetas zu zahlen hatte, läßt sich dieser Vertrag als völkerrechtlicher "Kauf" beurteilen. Neben dieser Vertragsart kommt die "Pacht" – z. B. des Schutzgebietes Kiautschou³⁰ – und der "Tausch"³¹ vor; zu letzterem ist der Gebietserwerb durch Grenzverträge mit anderen Kolonialmächten zu zählen³². Schließlich war die Inbesitznahme auch dadurch möglich, daß andere Kolonialmächte auf ihre Rechte zugunsten Deutschlands verzichteten³³. Innerstaatliches Recht über den Erwerb und den Verlust von Schutzgebieten existierte erst seit dem Gesetz betreffend die Abänderung des Schutzgebietsgesetzes (SchGG) vom 16. Juli 1912³⁴. Seither hieß es in § 1 Abs. 2 SchGG: "Zum Erwerb und zur Abtretung eines Schutzgebietes ... bedarf es eines Reichsgesetzes". Diese Vorschrift ist nur einmal praktisch geworden, nämlich als das Reich im Versailler Vertrag seine Kolonien verlor³⁵.

²⁶ Vertrag mit Sansibar vom 20. Dezember 1885 (RGBl. S. 261); Vertrag mit Samoa vom 24. Januar 1879 (RGBl. 1881, S. 29).

²⁷ Vgl. *Meyer/Anschtz*, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 7. Aufl. 1914, § 69 a S. 211. Diese Gebiete wurden als staatenlos betrachtet, vgl. *Verdross*, Die Entwicklung des Völkerrechts, in: *Propyläen Weltgeschichte*, hrsg. von *Golo Mann*, 8. Bd., S. 671, 685; differenzierend *Dörr*, Die "Wilden" und das Völkerrecht, VRÜ 1991, S. 372, 380 f.

²⁸ Wobei – was erstmals in Art. 34 der Kongoakte festgelegt worden war – für eine rechtswirksame Erwerbung die Mitteilung an die übrigen Mächte (Notifikation) erforderlich war (Prinzip der "Publizität") (vgl. v. *Liszt*, Das Völkerrecht, § 10 S. 91).

²⁹ NRG 2 s., Gruppe 6, Bd. XXXII, 1905, S. 66.

³⁰ Durch Vertrag mit China vom 6. März 1898, in: *Strupp*, Urkunden zur Geschichte des Völkerrechts, Bd. 2, S. 128.

³¹ Wobei die genannten privatrechtlichen Begriffe nur in einem übertragenen Sinne verstanden werden dürfen, weil hier Hoheitsrechte übertragen wurden (v. *Liszt*, Das Völkerrecht, § 21 S. 153).

³² Vgl. z.B. das Abkommen, betreffend der Grenze zwischen Deutsch-Ostafrika und der Belgischen Kongokolonie vom 11. August 1910 (RGBl. S. 875).

³³ Vgl. den Allerhöchsten Erlaß, betreffend die Erklärung des Schutzes über die Samoainseln vom 17. Februar 1900 (RGBl. S. 135).

³⁴ RGBl. S. 443.

³⁵ Gesetz über den Friedensschluß zwischen Deutschland und den alliierten und assoziierten Mächten vom 10. Juli 1919 (RGBl. S. 687).

2. Nicht ganz einfach ist die Beantwortung der Frage, was es staatsrechtlich bedeutete, wenn ein deutsches Schutzgebiet durch Allerhöchsten Erlaß³⁶ unter "Unseren Kaiserlichen Schutz" genommen wurde. Das Reichsgericht hat den rechtlichen Status der Schutzgebiete wie folgt beurteilt: Durch den Erwerbsakt (Okkupation oder Vertrag) erwarb das Reich die Schutzgebiete "zu eigenem Recht"³⁷. Dieses bedeutete jedoch nicht, daß sie hierdurch Staaten des Bundesgebiets wie etwa Preußen oder Bayern (vgl. Art. 1 der Reichsverfassung von 1871³⁸) geworden wären. Vielmehr kam den Schutzgebieten ein eigenständiger Status zu, der am deutlichsten dadurch gekennzeichnet ist, daß die Reichsverfassung von 1871 dort nicht galt. Die Schutzgebiete gehörten nicht zum Reichsgebiet³⁹, wie es in Art. 1 der Reichsverfassung umschrieben ist, und waren dem eigentlichen Reichsgebiet im staatsrechtlichen Sinne auch nicht ohne weiteres gleichzusetzen⁴⁰. Allerdings waren sie auch kein Ausland⁴¹. Vielmehr waren die Schutzgebiete "Bestandteile der eigenen staats- und völkerrechtlichen Persönlichkeit" des Reiches⁴². Wegen der geschilderten Besonderheiten bildeten sie allerdings jeweils ein "selbständiges Gebilde des deutschen Rechts"⁴³.

B. Kolonialgerichtsbarkeit

Obwohl die Reichsverfassung von 1871 in den Schutzgebieten nicht galt, waren die Gebiete keineswegs aus dem deutschen Rechtskreis ausgeschieden. Das deutsche Recht fand – wie in §§ 2, 3 des Schutzgebietsgesetzes⁴⁴ bestimmt worden war – nach den Vorschriften des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit in den deutschen Schutzgebieten Anwendung.

³⁶ Vgl. z.B. die Erklärung über die Inschutznahme der Inselgruppen der Karolinen, Palau und Marianen vom 18. Juli 1899 (RGBl. S. 541).

³⁷ RGZ 105, 260, 263.

³⁸ RGBl. S. 64.

³⁹ Bezeichnend für dieses Verständnis ist die Tatsache, daß die Kolonialabteilung, aus der im Jahre 1907 das Reichskolonialamt als eine dem Reichskanzler unmittelbar unterstellte Zentralbehörde hervorgegangen ist (Allerhöchster Erlaß vom 17. Mai 1907, RGBl. S. 2391), zunächst mit dem Auswärtigen Amt verbunden war.

⁴⁰ Das war so ungewöhnlich nicht. Auch das Reichsland Elsaß-Lothringen (1871-1918) gehörte zunächst nicht zum Bundesgebiet (vgl. Art. 1 der Reichsverf. 1871 und die Ergänzung durch § 2 des Gesetzes vom 25. Juni 1873 [RGBl. S. 161], obwohl Elsaß-Lothringen bereits 1871 "mit dem Deutschen Reiche für immer vereinigt" worden war (Gesetz vom 9. Juni 1871 [RGBl. S. 212])).

⁴¹ Allen anderen Staaten gegenüber waren sie jedoch völkerrechtlich Ausland (v. Liszt, Das Völkerrecht, § 9 S. 74).

⁴² RGZ 105, 260, 263.

⁴³ RGZ 105, 260, 261.

⁴⁴ Hier wird die Fassung vom 25. Juli 1900 (RGBl. S. 809) zugrundegelegt. Frühere Fassungen vom 17. April 1886 (RGBl. S. 75) und vom 15. März 1888 (RGBl. S. 71).

1. Konsulargerichtsbarkeit

Die Konsulargerichtsbarkeit bildete früher einen bedeutsamen Teil des Konsularwesens⁴⁵. Das Konsularwesen ist ein Teilbereich des diplomatischen Amtes. Ursprünglich zur Vertretung von Handelsinteressen geschaffen umfaßte es im 19. Jahrhundert die Vertretung der Staatsangehörigen durch einen Amtsträger an einem fremden Ort auf den verschiedensten Gebieten (Eheschließung, Zeugenvernehmung, Nachlaßregelung usw.). Die Konsulargerichtsbarkeit war eine heute nur noch in ganz veränderter Form⁴⁶ vorkommende Ausnahme vom Territorialprinzip (Personalitätsprinzip)⁴⁷. Ihre Wurzeln reichen in die Zeit zurück, als die türkische Weltmacht zu sinken begann⁴⁸. Die abendländischen Staaten – allen voran Frankreich durch einen Vertrag aus dem Jahre 1535⁴⁹ – erreichten es, daß ihre Staatsangehörigen von der als fremd empfundenen, auf der Grundlage des Koran beruhenden türkischen Gerichtsbarkeit ausgenommen und der Gerichtsbarkeit des Konsuls unterstellt wurden. Die deutsche Konsulargerichtsbarkeit in der Türkei begann mit dem preußisch-türkischen Vertrag vom 22. März 1761⁵⁰. Dieses System wurde durch Staatsvertrag⁵¹ oder durch "Herkommen"⁵² auf eine Reihe weiterer afrikanischer und asiatischer Länder ausgedehnt.

In Deutschland war die Konsulargerichtsbarkeit durch das Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit (KGG) geregelt, dessen Fassung vom 7. April 1900⁵³ den folgenden Ausführungen zugrundeliegt⁵⁴. Diese Gerichtsbarkeit wurde in den vom Reichskanzler zu

⁴⁵ Die verfassungsmäßige Grundlage für das Konsularwesen fand sich in Art. 56 der Reichsverfassung 1871.

⁴⁶ Gerichtsbarkeit des Entsendestaates über eigene Militärangehörige im Aufnahmestaat nach dem NATO-Truppen-Statut vom 19. Juni 1951 (BGBl. 1961 II, S. 1183, 1190).

⁴⁷ Vgl. v. Liszt, Das Völkerrecht, § 16 S. 127.

⁴⁸ Offenbar hat es Jurisdiktionskonsuln schon im Bereich der Hanse gegeben.

⁴⁹ In: *Strupp*, Urkunden zur Geschichte des Völkerrechts, Bd. 1, S. 11.

⁵⁰ In: *Fleischmann*, Völkerrechtsquellen, 1905, S. 253; bestätigt in Art. I des Vertrages zwischen Preußen und der Ottomanischen Pforte vom 1. Oktober 1840 (Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten, 1841, S. 157); ausgedehnt auf das Deutsche Reich durch den Vertrag vom 26. August 1890 (RGBl. 1891, 117). Zur Aufhebung der Konsulargerichtsbarkeit in der Türkei vgl. v. Liszt JW 1917, 682.

⁵¹ Vgl. z. B. Art. VII des Freundschaftsvertrags des Reiches mit Samoa vom 24. Januar 1879 (RGBl. 1881, S. 29).

⁵² So der Sprachgebrauch in § 1 KGG.

⁵³ RGBl. S. 213.

⁵⁴ Frühere Fassungen vom 10. Juli 1879 (RGBl. S. 197) und in §§ 22-24 des Gesetzes, betreffend die Organisation der Bundeskonsulate vom 8. November 1867 (BGBl. S. 141). Vgl. ferner das preußische Gesetz, betreffend die Gerichtsbarkeit der Konsuln vom 29. Juni 1865 (Gesetz-Sammlung, S. 681).

bestimmenden Konsulargerichtsbezirken (§ 4) durch den Konsul, durch das Konsulargericht und durch das Reichsgericht ausgeübt (§ 5). Das Konsulargericht bestand aus dem Konsul und zwei Beisitzern (§ 8), die aus dem Kreis der achtbaren Gerichtseingesessenen für die Dauer eines Jahres ernannt wurden (§ 12). Der Konsul war für die durch das GVG den Amtsgerichten zugewiesenen Sachen (§ 7), das Konsulargericht für die den Landgerichten in erster Instanz zugewiesenen Sachen zuständig (§ 10)⁵⁵. Für eine Berufung gegen Entscheidungen dieser Gerichte war das Reichsgericht zuständig⁵⁶. Der Konsulargerichtsbarkeit waren Deutsche sowie Ausländer unterworfen, soweit sie durch Anordnung des Reichskanzlers dem deutschen Schutz unterstellt waren (sog. Schutzgenossen) (§ 2). Freilich konnten Deutsche auch von der deutschen Konsulargerichtsbarkeit ausgenommen werden. So geschah es durch das Reichsgesetz vom 17. Februar 1900⁵⁷ und die Verordnung vom 26. Februar 1902⁵⁸ für das Königreich Tonga. Jenes Gesetz erlaubte es, die Vorschriften des Freundschaftsvertrages mit Tonga außer Kraft zu setzen. Dies wurde in der genannten Verordnung dergestalt angeordnet, daß die Deutschen in Tonga der Gerichtsbarkeit der dort von Großbritannien eingesetzten Gerichte unterworfen wurden. Eine Besonderheit stellt der Supreme Court of Justice for Samoa dar, der von Deutschland, Großbritannien und den Vereinigten Staaten gemeinsam errichtet worden war⁵⁹ und der u.a. für alle Zivilrechtsstreite zwischen Eingeborenen und Fremden sowie zwischen Fremden verschiedener Nationalität zuständig war und grundsätzlich nach englischem Recht entschied.

2. *Materielles Recht in den Konsulargerichtsbezirken*

Materiell galten in den Konsulargerichtsbezirken seit dem 1. Januar 1901⁶⁰ die Vorschriften der Reichsgesetze (§ 19 KGG). Bemerkenswert hierbei ist, daß nach der Fassung des KGG aus dem Jahre 1879⁶¹ die Reichsgesetze und das Allgemeine Landrecht (§ 3 Abs. 1 KGG) – also nicht das Gemeine Recht – galten; in Handelssachen sollte zunächst das in dem Konsulargerichtsbezirk bestehende "Handelsgewohnheitsrecht" angewendet werden (§ 3

⁵⁵ Die Konsular- und die Schutzgebietsgerichte waren keine "besonderen Gerichte" i.S.v. § 13 GVG a. F. wie z.B. die Gewerbegerichte nach § 14 GVG a. F., weil sie nicht mit den inländischen ordentlichen Gerichten konkurrierten (*Förster/Kann*, ZPO, 1. Bd., 1913, vor § 1 Anm. 5; a. A. *Wach*, Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts, Bd. 1, 1885, S. 351).

⁵⁶ Vgl. z.B. RGZ 78, 190; 85, 76.

⁵⁷ RGBI. S. 37.

⁵⁸ RGBI. S. 261.

⁵⁹ Generalakte der Berliner Samoa-Konferenz vom 14. Juni 1889 (*Strupp*, Urkunden zur Geschichte des Völkerrechts, Bd. 2, S. 99).

⁶⁰ Vgl. Art. 1 der Verordnung vom 25. Oktober 1900 (RGBI. S. 999).

⁶¹ RGBI. S. 197.

Abs. 2 KGG), obwohl das ADHGB im Jahre 1879 schon in Geltung stand⁶². Als Grund für die ausschließliche Anwendbarkeit des ALR wurde in den Gesetzesmaterialien angeführt, es müsse bei der Geltung dieses Rechts so lange und insoweit bewenden, bis die Reichsgesetzgebung eine Einheit des bürgerlichen Rechts geschaffen habe⁶³. Die in § 19 KGG genannten Vorschriften fanden allerdings keine Anwendung, soweit sie Einrichtungen und Verhältnisse voraussetzten, an denen es für den Konsulargerichtsbezirk fehlte (§ 20 KGG)⁶⁴. Diese Ausnahme sowie die besondere Gerichtsorganisation in den Konsulargerichtsbezirken – und ebenso in den Schutzgebieten – beruhte darauf, daß dort gänzlich andere Verhältnisse als im Reich herrschten⁶⁵.

3. *Schutzgebietsrecht*

Das Schutzgebietsgesetz übertrug das Modell der Konsulargerichtsbarkeit auf die Schutzgebietsgerichtsbarkeit. In § 2 SchGG (1886) hieß es: "Das bürgerliche Recht, das Strafrecht ... bestimmen sich für die Schutzgebiete nach den Vorschriften des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit". Dabei trat an die Stelle des Konsuls der vom Reichskanzler zur Ausübung der Gerichtsbarkeit ermächtigte Beamte⁶⁶ und an die Stelle des Konsulargerichts das Gericht des Schutzgebietes. Gelegentlich geschah dies nicht nur gesetzestechnisch, sondern auch praktisch, so etwa in West-Samoa, wo die aufgrund des Freundschaftsvertrages vom 24. Januar 1879 errichtete Konsulargerichtsbarkeit durch die Verordnung vom 17. Januar 1900⁶⁷ beseitigt und infolge der kaiserlichen Erklärung des Schutzes über dieses Gebiet vom gleichen Tag⁶⁸ die Schutzgebietsgerichtsbarkeit eingerichtet wurde⁶⁹. Als Berufungsgericht in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten konnte durch kaiserliche Verordnung zunächst das hanseatische OLG oder ein deutsches Konsulargericht bestimmt werden⁷⁰. Nach § 3

⁶² Vgl. auch § 40 des KGG 1900.

⁶³ Vgl. RGZ 39, 53, 55.

⁶⁴ Vgl. hierzu den in RGZ 71, 208 entschiedenen Fall.

⁶⁵ Vorbildung der zur Ausübung der Gerichtsbarkeit berufenen Personen, Zahl der hierfür in Frage kommenden Personen, Anreisewege, Zustellungsprobleme etc., vgl. RGZ 84, 259, 262.

⁶⁶ Vgl. z.B. die Ermächtigung des Freiherrn v. Schleinitz zur Ausübung der Gerichtsbarkeit für das Schutzgebiet Neu-Guinea vom 24. Juni 1886 (Central-Blatt für das Deutsche Reich 1886, S. 208) und des stellv. Sekretärs Senfft zur Ausübung der Gerichtsbarkeit erster Instanz für das Schutzgebiet der Marshall-Inseln vom 10. Januar 1896 (Central-Blatt S. 3).

⁶⁷ RGBl. S. 39.

⁶⁸ RGBl. S. 135.

⁶⁹ Vgl. die Verordnung, betreffend die Rechtsverhältnisse in Samoa vom 17. Februar 1900 (RGBl. S. 136).

⁷⁰ § 3 des Gesetzes vom 17. April 1886 (RGBl. S. 75).

Nr. 9 des Änderungsgesetzes vom 15. März 1888⁷¹ konnte an Stelle des hanseatischen OLG ein Gerichtshof in dem jeweiligen Schutzgebiet bestellt werden. Nähere Bestimmungen über die Gerichtsbarkeit waren anfänglich in getrennten Verordnungen für die einzelnen Schutzgebiete getroffen worden. Für die Marshall-Inseln war beispielsweise als Berufungsgericht in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten das deutsche Konsulargericht in Apia (Samoa), also in einem anderen Schutzgebiet, bestellt⁷². Durch § 6 der Verordnung vom 7. Februar 1890⁷³ wurde sodann als Berufungsgericht an Stelle des Gerichts in Apia eine Gerichtsbehörde zweiter Instanz am Sitz des kaiserlichen Kommissars in Jaluit, Marshallinseln, errichtet. Durch § 8 der Verordnung vom 9. November 1900⁷⁴ wurde unter Aufhebung der bisher vorhandenen Vorschriften für die einzelnen Schutzgebiete (§ 13) die nach dem KGG begründete Zuständigkeit des Reichsgerichts für Berufungssachen einheitlich einer in jedem Schutzgebiet zu errichtenden Gerichtsbehörde zweiter Instanz übertragen. Ausnahmen bildeten⁷⁵ das Schutzgebiet Kiautschou, für das ein Konsulargericht (das in Schanghai) zuständig blieb⁷⁶, und die Karolinen, für die die Gerichtsbehörde zweiter Instanz im Schutzgebiet Neu-Guinea zuständig wurde.

C. Schutzgebietsgerichtsbarkeit und der Rechtsbegriff im Deutschen Reich

1. Für die Bewertung der Schutzgebietsgerichtsbarkeit und für einen Vergleich mit der im Reich bestehenden Gerichtsbarkeit ist die Feststellung von großer Bedeutung, daß der Kernbereich dieser Gerichtsbarkeit zunächst nicht etwa die Eingeborenen der Kolonien, sondern die Weißen betraf⁷⁷. Der Gerichtsbarkeit der Schutzgebiete und dem deutschen Recht⁷⁸ unterlagen nämlich grundsätzlich nur Deutsche und Schutzgenossen (§§ 2 KGG [1900], 2 SchGG [1888]). In Verordnungen betreffend die Rechtsverhältnisse in einzelnen Schutzgebieten (z. B. für die Marshall-Inseln vom 13. September 1886⁷⁹ [§ 21]) und in Dienstanweisungen betreffend die Ausübung der Gerichtsbarkeit in den Schutzgebieten wurde diese Gerichtsbarkeit auf einen weiteren Kreis von Personen als die in § 2 KGG Genannten erstreckt. Nach § 1 der Dienstanweisung für Deutsch-Südwestafrika aus dem

⁷¹ RGBl. S. 71.

⁷² § 4 der Verordnung vom 13. September 1886 (RGBl. S. 291).

⁷³ RGBl. S. 55.

⁷⁴ RGBl. S. 1005.

⁷⁵ Neben Togo.

⁷⁶ Bis dann durch Verordnung vom 28. September 1907 (RGBl. S. 735) auch hier eine zweite Instanz errichtet wurde.

⁷⁷ Eine Fallstudie bei *Aas/Sippel*, *Koloniale Konflikte im Alltag*, 1977.

⁷⁸ Nach Maßgabe von §§ 3 SchGG, 19 KGG.

⁷⁹ RGBl. S. 291.

Jahre 1890⁸⁰ waren der Gerichtsbarkeit in den Schutzgebieten auch Ausländer – ausgenommen Eingeborene – und alle Personen unterworfen, hinsichtlich deren, ohne daß sie dort ihren Wohnsitz hatten, ein Gerichtsstand begründet war. Eingeborene⁸¹ unterlagen der Schutzgebietsgerichtsbarkeit nur insoweit, als dies durch kaiserliche Verordnung bestimmt war (§ 4 SchGG 1900). Die Eingeborenen waren danach, was die Regelung von Rechtsstreitigkeiten anging, zunächst sich selbst überlassen. Der Grund dafür, daß die Schutzgebietsgerichtsbarkeit nach dem SchGG zunächst in erster Linie nur die Weißen erfaßte, liegt wohl in der Funktion, die den Schutzgebieten nach damaligem Verständnis grundsätzlich zukam. Der Idee nach stand beim Erwerb der Gebiete nicht der Gedanke im Vordergrund, zusätzliches Reichsgebiet zu erwerben, sondern derjenige, besondere Einflußsphären für deutsche Handelsinteressen zu schaffen und die Interessen deutscher Kaufleute in diesen Gebieten zu schützen⁸². Dies wird an der völker- und staatsrechtlichen Zwitterstellung der Gebiete deutlich, wonach sie nur in bestimmten Beziehungen als Inland betrachtet wurden, aber auch an der Art und Weise, wie die Schutzgebietsgerichtsbarkeit eingerichtet wurde. Auch die Konsulargerichtsbarkeit, die das Modell hierfür abgab, diente zunächst dem Schutz eigener Kaufleute im Ausland; sie war nicht dazu gedacht, darüber hinausgehend hoheitliche Gewalt in dem fremden Staat auszuüben. Dieses Verständnis erschließt auch den Bedeutungsgehalt des Wortes "Schutzgebiet" in allen diesbezüglichen gesetzlichen Bestimmungen. Schutzgebiete sollten Gebiete sein, in denen deutsche Handelsinteressen zu schützen waren.

2. Es konnte nicht ausbleiben, daß sich diese Vorstellung auf Dauer nicht durchhalten ließ und sich die deutschen Schutzgebiete schnell zu Kolonien im herkömmlichen Sinne auswuchsen. Besonders deutlich wird dies dort, wo staatliche Beamte Kolonialgesellschaften in der Verwaltung der Gebiete ablösten. Die Zahl der Verwaltungsaufgaben und mit ihr das Bedürfnis, die Gebiete umfassend verwaltungsmäßig zu organisieren, wuchs. Schutz- und Polizeitruppen wurden aufgestellt. Der Abbau von Bodenschätzen war zu regeln. Infrastrukturmaßnahmen (Straßen- und Eisenbahnbau) wurden durchgeführt. Zwangsläufig gingen die Kontakte mit den Eingeborenen über das reine Handeltreiben hinaus. Damit wuchs das Bedürfnis, die Eingeborenenrechtspflege zu reglementieren und in die deutsche Schutzgebietsgerichtsbarkeit einzugliedern. Die Eingeborenengerichtsbarkeit dürfte durch das im ausgehenden 19. Jahrhundert bestehende Bild von der Bevölkerung der Schutzgebiete bestimmt gewesen sein. Festzustellen ist zunächst, daß die eingeborenen Völkerschaften nach dem damaligen Stand des Völkerrechts und in Übereinstimmung mit § 234

⁸⁰ Central-Blatt für das Deutsche Reich, S. 304.

⁸¹ Die Eingeborenen der Schutzgebiete erwarben die deutsche Reichsangehörigkeit nicht automatisch aufgrund der Schutzzerklärung, sondern nur durch Naturalisation (Einbürgerung) (vgl. § 9 SchGG). Völkerrechtlich standen sie allerdings wie die Staatsangehörigen unter dem Schutz des Reiches (v. Liszt, Das Völkerrecht, § 11 S. 97).

⁸² Naucke, RJ Bd. 7 (1988), S. 297, 300.

StGB⁸³ nicht als Sklavenvölker betrachtet wurden⁸⁴. Der Sklavenhandel wurde geächtet⁸⁵. Sklavenraub und Sklavenhandel wurden unter Strafe gestellt⁸⁶. Die Bekämpfung des Sklavenhandels wurde zur Aufgabe der in den Schutzgebieten aufgestellten Schutztruppe erklärt⁸⁷. Flüchtigen Sklaven wurde ein Asylrecht gewährt⁸⁸. Gleichwohl ging man nicht so weit, die Eingeborenen mit den "zivilisierten" Weißen gleichzustellen. So hat das Reichsgericht beispielsweise Chinesen nicht als eidesfähig angesehen, weil es ihnen an Verständnis für die Bedeutung und das Wesen des Eides mangle⁸⁹ und dabei nicht einmal auf den chinesischen Kläger und seine "Verstandesreife", sondern auf die "chinesische Bevölkerung im allgemeinen" abgestellt⁹⁰. Dementsprechend war man auf die "Hebung der sittlichen und materiellen Wohlfahrt der eingeborenen Völkerschaften bedacht" und erklärte, solche Einrichtungen fördern zu wollen, deren Zweck es war, "die Eingeborenen zu unterrichten und ihnen die Vorteile der Civilisation verständlich und wert zu machen"⁹¹. Die Einrichtungen der Kolonialmächte sollten hierbei auch die Aufgabe haben, "die inneren Kriege zwischen den Stämmen auf schiedsrichterlichem Wege zu vermindern; dieselben mit Ackerbau und Gewerbe vertraut zu machen, um so ihren Wohlstand zu heben ... und die Ausrottung barbarischer Bräuche, wie des Kannibalismus und der Menschenopfer herbeizuführen"⁹². Auch an rechtliche Konflikte zwischen europäischen Handelsunternehmen und Eingeborenen war gedacht. Durch "Kontrolle" der Dienstverträge mit den Eingeborenen sollte die Gesetzmäßigkeit des Handelns dieser Unternehmen überwacht werden⁹³. Der Schutz der Eingeborenenrechte war allerdings dort beschränkt, wo wirtschaftliche Interessen der Weißen berührt waren. So war etwa das Schürfen von Mineralien in den Schutzgebieten jedermann, Eingeborenen aber nur dann gestattet, wenn sie dazu ermächtigt waren⁹⁴.

⁸³ In der ab dem 1. Januar 1872 geltenden Fassung (vgl. RGBl. 1871, S. 127 ff.); ferner § 166 der Verfassung von 1849 (RGBl. S. 102 ff.).

⁸⁴ Vgl. Art. 9 der General-Akte der Berliner Konferenz vom 26. Januar 1885 (RGBl. S. 227).

⁸⁵ General-Akte der Brüsseler Antisklaverei-Konferenz vom 2. Juli 1890 (RGBl. 1892 S. 605).

⁸⁶ Gesetz vom 28. Juli 1895 (RGBl. S. 425).

⁸⁷ Gesetz vom 7. Juli 1896 (RGBl. S. 187).

⁸⁸ Art. VII der General-Akte der Brüsseler Antisklaverei-Konferenz vom 2. Juli 1890 (RGBl. 1892 S. 616).

⁸⁹ RGSt 26, 97, 98.

⁹⁰ RGZ 85, 76, 78 f.

⁹¹ Vorrede und Art. 6 der General-Akte der Berliner Konferenz von 1885 (RGBl. S. 216, 225).

⁹² Art. II Nr. 1 der Generalakte der Brüsseler Antisklaverei-Konferenz von 1890 (RGBl. 1892 S. 613).

⁹³ Art. II Nr. 2 der General-Akte der Brüsseler Antisklaverei-Konferenz von 1890 (RGBl. 1892 S. 613).

⁹⁴ §§ 2 Abs. 2, 11 der Bergverordnung vom 27. Februar 1906 (RGBl. S. 363).

Nachdem zunächst für einzelne Schutzgebiete gesondert Regeln über die Eingeborenenrechtspflege aufgestellt worden waren, wurde der Reichskanzler im Jahre 1908⁹⁵ ermächtigt, die Gerichtsbarkeit und das Eingeborenenrecht zu regeln. Bierwagen⁹⁶ hat für das Schutzgebiet Deutsch-Ostafrika gezeigt, daß die Zivilgerichtsbarkeit erster Instanz für die eingeborene Bevölkerung der örtlichen Verwaltungsbehörde, dem Bezirksamtmann, oblag. Dieser konnte seine Befugnisse auf Eingeborene übertragen. Das deutsche Recht war nicht anwendbar. Vielmehr waren Rechtsstreitigkeiten aufgrund allgemeiner Überlegungen in entsprechender Anwendung "Weißenrechts" mit Rücksicht auf die rechtlichen Gepflogenheiten der Eingeborenen zu entscheiden⁹⁷. Wahrscheinlich ist, daß vor allem in abgelegenen Gebieten Rechtsstreite unbeeinflußt von deutschem Recht in althergebrachter Weise entschieden wurden.

3. Eine wichtige Fragestellung wird in der Zukunft sein, inwieweit die Schutzgebietsgerichtsbarkeit – und zwar auch und insbesondere, soweit sie nur die Weißen betraf – von dem im 19. Jahrhundert im Reich⁹⁸ erreichten Vorstellungen von Recht abgewichen ist und welches die Gründe dafür waren. Ein erstes Problem stellt sich hierbei bereits bei der Frage, welches denn die in Deutschland erreichten Rechtsstandards waren. Es darf nämlich nicht übersehen werden, daß der beispielsweise in den Reichsjustizgesetzen geschaffene Standard in bestimmte Sondergerichtsbarkeiten (Militärgerichtsbarkeit, kirchliche Gerichtsbarkeit⁹⁹) keineswegs übernommen worden war. Es bedürfte ferner näherer Untersuchung, inwieweit es bereits zum rechtlichen Standard gehörte, bestimmtes Recht gleichmäßig auf alle Rechtsunterworfenen anzuwenden (vgl. die Ausprägung des Gleichheitssatzes in Art. 197 der Verf. von 1849) und nicht – wie für die Schutzgebiete geschehen – für bestimmte Bevölkerungsgruppen ein Sonderrecht zu schaffen, schließlich inwieweit

⁹⁵ Verordnung betreffend die Eingeborenenrechtspflege vom 3. Juni 1908 (RGBl. S. 397).

⁹⁶ Bierwagen ZZP 101 (1988), S. 50, 58.

⁹⁷ Erlaß des Auswärtigen Amtes vom 15. Januar 1907, vgl. Bierwagen ZZP 101 (1988), S. 50, 58.

⁹⁸ (Mittel-)Europäische Vergleichsstandards lassen sich wohl kaum finden, weil es in verschiedenen Teilen Europas noch Vorstellungen gab, die hinter den in Deutschland erreichten Standards zurückblieben. So fand sich im Danish Lov noch bis zum Jahre 1886 der Tatbestand der Zauberei (Henningsen, Witch persecution after the era of the witch trials, in: Scandian Yearbook of Folklore 1988, Vol. 44, S. 103, 107). Berufungen in Strafsachen gab es in England erst seit 1907 (Seagle, Weltgeschichte des Rechts, 1958, S. 362). Auch das deutsche Recht kannte lange keine einheitlichen fortschrittlichen Standards. So herrschte bis zum Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze in Lippe und Mecklenburg noch der Inquisitionsprozeß (Planitz/Eckhardt, Deutsche Rechtsgeschichte, 3. Aufl. 1971, § 89 S. 307). Die Prügelstrafe hat es in Kurhessen, Hannover und Österreich bis 1867, in Sachsen und Württemberg bis 1868, in Mecklenburg bis 1870, die Strafe des Rades es in Preußen bis 1851 gegeben (Hensel, Die Geschichte des Grauens, 1979, S. 79, 172, 194, 256). In Großbritannien ist die Prügelstrafe mit dem Stock in Privatschulen erst 1998 verboten worden (NJW 1998 Heft 17, S. XLV).

⁹⁹ In Ehesachen ist die kirchliche Gerichtsbarkeit durch § 76 des Gesetzes vom 6. Februar 1875 aufgehoben worden (RGBl. S. 23).

schon Rechtsstandards existierten, einmal erreichte rechtliche Garantien nicht mehr zurückzunehmen¹⁰⁰. Naucke¹⁰¹ hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß beispielsweise das Reichsstrafrecht seine "Zersetzungskräfte" bereits in sich enthielt, weil Gesetzlichkeit und Gerechtigkeit nicht als feste Grenzen dieses Strafrechts, sondern als kulturabhängige Kennzeichen betrachtet wurden.

Nimmt man die Reichsjustizgesetze zum Maßstab, so erweist sich, daß die Regelungen über die Schutzgebietsgerichtsbarkeit in vielen Bereichen von den in diesen Gesetzen entwickelten Grundsätzen abgewichen sind. Es sei nur darauf hingewiesen, daß die Übertragung der Schutzgebietsgerichtsbarkeit auf die Schutzgebietsverwaltung¹⁰² bereits dem Geist der Verfassung von 1849 zuwiderlief. Nach § 181 dieser Verfassung sollten Rechtspflege und Verwaltung nämlich getrennt und voneinander unabhängig sein (vgl. auch § 1 GVG¹⁰³). Nach § 182 hörte die Verwaltungsrechtspflege auf; über alle Rechtsverletzungen sollten die Gerichte entscheiden. Aber nicht nur hinsichtlich ihrer Einbindung in die Schutzgebietsverwaltung genügten die Schutzgebietsgerichte den reichsrechtlichen Anschauungen nicht. Auch was die Ausbildung der zur Ausübung der Gerichtsbarkeit berufenen Personen anging, wurde von Reichsrecht abgewichen. Nach § 2 GVG wurde die Fähigkeit zum Richteramt durch die Ablegung zweier Prüfungen im Anschluß an ein Studium der Rechtswissenschaften und einen Vorbereitungsdienst erlangt. Für die Schutzgebiete galten diese Voraussetzungen nicht. Während es schon bei einem "stellv. Sekretär"¹⁰⁴ eher unwahrscheinlich war, daß er den fachlichen Anforderungen genügte, wurde von der Erfüllung dieser Anforderungen überall dort vollends abgesehen, wo Gerichtsbarkeit auf Eingeborene übertragen wurde.

4. Die Gründe für diese Abweichungen sind vielschichtig. Beim gegenwärtigen Forschungsstand ist es sicher noch verfrüht, das Schutzgebietsrecht als Sonderrecht für Menschen anderer Hautfarbe beurteilen zu wollen. Dieses Recht betraf nämlich nach der Gestalt, die ihm durch das SchGG gegeben worden war, in erster Linie die Weißen, die in den Schutzgebieten lebten; nach § 4 SchGG stand hingegen die Anwendung des Schutzgebietsrechts auf Eingeborene unter dem Vorbehalt einer entsprechenden Anordnung durch den Reichskanzler. Hiernach ist zu berücksichtigen, daß beispielsweise die beschriebene Abweichung von dem Gedanken der Gewaltenteilung Weiße und Eingeborene im Grundsatz gleichermaßen berührte. Für die im SchGG geregelten Abweichungen vom Reichsrecht

¹⁰⁰ Im heutigen Recht etwa Art. 79 Abs. 3 GG.

¹⁰¹ Naucke, RJ Bd. 7 (1988), S. 297, 312 f.

¹⁰² Häufig war die Verwaltung in den Schutzgebieten auch zur Normsetzung berechtigt (vgl. Naucke, RJ Bd. 7 (1988), S. 297, 300).

¹⁰³ Vom 27. Januar 1877 (RGBl. S. 41).

¹⁰⁴ Vgl. die Ermächtigung im Central-Blatt des Deutschen Reiches 1896, S. 3.

wurde geltend gemacht, dieses Recht sei für die Kolonien nicht in jedem Fall zweckmäßig¹⁰⁵. Rechtstatsächlich war dieses Motiv nicht einmal von der Hand zu weisen. Es sollte bedacht werden, daß die tatsächlichen Verhältnisse in den Kolonien in gewissen Beziehungen – nicht in allen! – Abstriche von den reichsrechtlichen Standards erforderlich erscheinen ließen. In einigen Schutzgebieten bestand beispielsweise gar keine andere Wahl, als den dort Dienst tuenden Verwaltungsbeamten auch richterliche Aufgaben zu übertragen, weil es einfach zu wenige Deutsche mit Rechtskenntnissen gab¹⁰⁶, um ein nach Aufgaben personal aufgegliedertes Gemeinwesen zu schaffen¹⁰⁷. Freilich können die Zustände in den Kolonien allenfalls eine Erklärung, keine Rechtfertigung für die Abweichung von den im Reich erreichten rechtlichen Standards abgeben. Denn den Staat trifft eine Pflicht, die Durchführung der ihm obliegenden Aufgaben durch organisatorische Maßnahmen zu sichern.

Die geschilderten Sachzwänge lassen sich allerdings nicht für die innerhalb des Rahmens der Schutzgebietsgerichtsbarkeit vorgenommenen Differenzierungen zwischen Weißen und Eingeborenen anführen. Für die Eingeborenen geschah die Abweichung von den reichsrechtlichen Standards in zwei Stufen. Zunächst unterfielen sie zusammen mit den Weißen, die in den Schutzgebieten lebten, den einschränkenden Vorschriften des SchGG. Darüber hinaus aber stand die Eingeborenenrechtspflege in vollem Umfang zur Disposition des Verordnungsrechts des Reichskanzlers. Die Abweichung der Eingeborenenrechtspflege von reichsrechtlichen Grundsätzen war erheblich weitergehend, als dies bei der Weißengerichtsbarkeit in den Schutzgebieten der Fall war. Während sich bei dieser die Abweichungen im wesentlichen auf das Gerichtsverfassungs- und das Prozeßrecht beschränkte, stand bei der Eingeborenenrechtspflege – wie bereits erläutert – auch das materielle Reichsrecht zur Disposition. In welchem Umfang die Eingeborenenrechtspflege im einzelnen von dem im Reich erreichten Rechtsstandards abwich, hängt von der in Einzeluntersuchungen zu klärenden Frage ab, inwieweit im Einzelfall dem "Weißenrecht" Raum eingeräumt und wie dieses Recht angewendet wurde. Eine bedeutsame Abweichung lag bereits darin, daß dieses Recht überhaupt disponibel war. Als sicher darf es gelten, daß die Einhaltung reichsrechtlicher Standards dort am wenigsten gewährleistet war, wo die Gerichtsbarkeit auf Eingeborene übertragen wurde, auch wenn deren Rechtsprechung den Rechtsanschauungen der eingeborenen Bevölkerung am meisten entsprochen haben wird.

5. Im übrigen entsprach die Berücksichtigung dieser Anschauungen der im 19. Jahrhundert weithin geübten Rechtspraxis, Gebieten, die unter eine neue Herrschaft kamen, ihr Recht zu

¹⁰⁵ Vg. Naucke, RJ Bd. 7 (1988), S. 297, 300.

¹⁰⁶ Im Jahre 1907 lebten beispielsweise nur 83 Deutsche auf den Karolinen (*Graudenz/Schindler*, Die deutschen Kolonien, 3. Aufl. 1984, S. 280).

¹⁰⁷ Auch die Häuptlingsgerichtsbarkeit ist auf den Mangel an deutschen Verwaltungsbeamten zurückzuführen; vgl. v. Trotha RJ Bd. 7 (1988), S. 317 ff.: "intermediäres Verwaltungshandeln".

belassen. So geschah es in weiten Bereichen, als die Rheinlande Preußen angegliedert wurden, und später, als Elsaß-Lothringen zum Reichsland erklärt wurde¹⁰⁸. Daß die Rechtsgewohnheiten der Eingeborenen Berücksichtigung finden sollten, kann im Ergebnis nur insoweit als problematisch beurteilt werden, als sich diese Gewohnheiten mit den elementaren Rechten, wie sie den der deutschen Staatsgewalt Unterworfenen beispielsweise in der Verfassung von 1849 garantiert waren (§§ 130 ff.), nicht vereinbaren ließen. Die Gründe, warum man den Rechtsanschauungen der Eingeborenen nicht vollständig Raum gab, sondern sie nur ergänzend berücksichtigte, sind sicher vielschichtig. Bedeutsam mag es gewesen sein, daß die deutsche Kolonialbürokratie gänzlich fremden Rechtsvorstellungen wie denjenigen der Hereros, der Hottentotten oder der Südsee verständnislos gegenüberstand. Es wird hinzugekommen sein, daß die Erforschung der Naturvölkerrechte in den deutschen Schutzgebieten wesentlich schwieriger war (Sprachbarrieren, Fehlen schriftlicher Aufzeichnungen, Änderung der Rechtsanschauungen von Stamm zu Stamm¹⁰⁹) als beispielsweise die Feststellung des islamischen oder des indischen Rechts in den englischen Protektoraten (zum Beispiel Sansibar, vgl. unten V.). Als höchst problematisch ist es allerdings anzusehen, wenn – auf dem Gebiet des Strafrechts – beispielsweise Strafen verhängt wurden, die weder dem geltenden Reichsrecht noch den Rechtsanschauungen der Eingeborenen entsprachen. Ein Fall dieser Art bildete den Auslöser eines Eingeborenenaufstandes auf der Karolineninsel Ponape im Jahre 1911. Dort hatte der Bezirksamtman einen Eingeborenen wegen einer Arbeitsverweigerung nicht nur mit einer Prügelstrafe belegt¹¹⁰, sondern auch angeordnet, dem Eingeborenen das Haupthaar zu scheren. Diese Maßnahme widersprach nicht nur dem Geist von § 139 der Verfassung von 1849 und § 6 des Einführungsgesetzes zum StGB des Norddeutschen Bundes¹¹¹ von 1870; sie stellte auch nach den Rechtsvorstellungen der Eingeborenen eine schwere Beleidigung dar.

¹⁰⁸ Vgl. *Meyer/Anschütz*, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, § 72, S. 232; zum Prozeßrecht vgl. etwa § 2 des Gesetzes vom 14. Juni 1871 (RGBl. S. 315); zur Gerichtssprache § 12 des EGGVG vom 27. Januar 1877 (RGBl. S. 79). Im Gegensatz hierzu war die Gerichtssprache in den Schutzgebieten deutsch.

¹⁰⁹ Vgl. v. *Trotha* RJ Bd. 7 (1988), S. 317, 342; *Zimmerling* (Fn: 5) S. 38.

¹¹⁰ Auch in den afrikanischen Kolonien war bei Verstößen eingeborener Arbeiter gegen Arbeitsverträge mit weißen Arbeitgebern die Prügelstrafe vorgesehen (*Aas/Sippel*, Koloniale Konflikte im Alltag, S. 66 f.).

¹¹¹ Bundesgesetzblatt 1870, S. 196.

V. Zum Vergleich: Englisch-Kolonialrecht in Sansibar¹¹²

Sansibar ist eine Insel vor der Küste Ostafrikas, die mit dem ehemaligen Tanganyika¹¹³ heute den Staat Tansania bildet. Sansibar gehörte, nachdem es im 16. und 17. Jahrhundert unter portugiesischem Einfluß gestanden hatte, im 19. Jahrhundert zum Herrschaftsbereich des Sultans von Maskat (Oman). Aufgrund eines Schiedsspruchs aus dem Jahre 1861 wurde Sansibar ein selbständiges Sultanat. Demgemäß wurde der Sultan von Sansibar zur höchsten juristischen Autorität auf der Insel. Bereits vor dem Jahre 1861 bestanden zwischen dem Sultan von Maskat und einer Reihe christlicher Staaten Konsulargerichtsvereinbarungen, mit England seit 1839. Diese Verträge banden auch den Sultan von Sansibar. Mit dem Deutschen Reich wurde eine solche Vereinbarung im Jahre 1885¹¹⁴ geschlossen. Später wurde diese exterritoriale Gerichtsbarkeit wieder aufgegeben¹¹⁵. Es blieb die Jurisdiktion des Sultans und, nachdem Sansibar infolge des deutsch-britischen Helgoland-Sansibar-Vertrages vom 1. Juli 1890¹¹⁶ britisches Protektorat geworden war, die Konsulargerichtsbarkeit Großbritanniens. In dem Jurisdiction of the British Court Decree von 1908 wurden die englischen Rechte erneut bestätigt. Nach diesem Dekret erstreckte sich die britische Gerichtsbarkeit auf alle Untertanen der britischen Krone, auf die Bürger derjenigen Staaten, deren Konsulargerichte geschlossen worden waren, auf die Bürger aller christlicher Staaten, die in Sansibar nicht durch einen Konsul vertreten waren, sowie auf die Dienstboten aller genannten Personen und auf die Fälle, in denen diese Personen als Kläger oder Beschwerdeführer auftraten.

Zu dem Dekret des Sultans von Sansibar ergingen von Zeit zu Zeit englische Kabinettsbefehle zur britischen Gerichtsbarkeit auf dieser Insel, deren Rechtsgrundlage der Foreign Jurisdiction Act war. Das Konsulargericht wurde zunächst mit Konsularbeamten besetzt; ab 1891 konnten auch andere Beamte ernannt werden. Im Jahre 1897 wurde das englische Konsulargericht in "His Britannic Majesty's Court for Zanzibar" umgewandelt. Über Rechtsmittel gegen Entscheidungen dieses Gerichts hatte zunächst der High Court of

¹¹² Hierzu und zum Folgenden vgl. das Vorwort der Zanzibar Protectorate Law Reports, 1868 to 1918, Volume one, compiled by *Sir William Murison* and *S. S. Abrahams*, London 1919. Aus allgemeiner Sicht vgl. *Fortman/Mihyo*, A False Start – Law and Development in the Context of a Colonial Legacy, VRÜ 1993, S. 136 ff.

¹¹³ Früher Teil von Deutsch-Ostafrika. Zur Entwicklung des Kolonialrechts in diesem Gebiet vgl. *Bierwagen* ZZP 101 (1988), S. 50, 56 ff.

¹¹⁴ Art. XVI des Freundschaftsvertrages mit Sansibar vom 20. Dezember 1885 (RGBl. S. 261).

¹¹⁵ Für das Deutsche Reich vgl. Art. VII des deutsch-britischen Samoa-Abkommens vom 14. November 1899 (*Strupp*, Urkunden zur Geschichte des Völkerrechts, Bd. 2, S. 103) sowie die Ausführung durch das Gesetz vom 15. Februar 1900 (RGBl. S. 37) und die Verordnung vom 11. Juni 1907 (RGBl. S. 367).

¹¹⁶ In: *Strupp*, Urkunden zur Geschichte des Völkerrechts, Bd. 2, S. 161. Zur Geschichte dieses Abkommens vgl. *Sell*, Das deutsch-englische Abkommen von 1890, 1926.

Judicature in Bombay zu befinden. Über Rechtsmittel hiergegen entschied der Privy Council. Seit 1914 gingen Rechtsmittel gegen Entscheidungen des Gerichts in Sansibar zum Court of Appeal for Eastern Africa, der 1909 errichtet worden war. Letzte Instanz blieb der Privy Council. Neben der englischen Gerichtsbarkeit übten die Sultan's Courts die Jurisdiktion des Sultans aus. Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Sultan's Courts wurden im Protektorat (in Sansibar) abschließend durch den Supreme Court of His Highness entschieden. Als materielles Recht galt in Sansibar in vielen Fällen englisches Recht. Daneben existierten Bestimmungen für Sansibar, die auf indischem Recht fußten. Selbstverständlich waren in einem mohammedanischen Land wie Sansibar viele Rechtsstreite nach islamischem Recht zu entscheiden. Schließlich waren die verschiedenartigen Rechtsbräuche zu beachten, die in den zahlreichen Volksgruppen und örtlichen Gemeinschaften geübt wurden.

Der Vergleich mit der deutschen Schutzgebietsgerichtsbarkeit zeigt große Ähnlichkeiten auf. Sowohl in England als auch in Deutschland wurde das System der Kolonialgerichtsbarkeit in Anlehnung an dasjenige der Konsulargerichtsbarkeit entwickelt. Die Gerichtsbarkeit in den englischen Kolonien war aber offenbar stärker in das englische Rechtssystem eingebunden; dieses wird daraus deutlich, daß der Privy Council in London stets letzte Instanz blieb. Rechtsstreite, die vor ein deutsches Schutzgebietsgericht gelangten, wurden hingegen in dem Schutzgebiet selbst abschließend entschieden. Im Ansatz ähnlich ist es, daß in den Kolonien beider Länder nicht einheitlich deutsches bzw. englisches Recht eingeführt wurde, sondern daß sich die Anwendung des materiellen Rechts nach der Nationalität und Volksgruppenzugehörigkeit der an dem Rechtsstreit Beteiligten richtete. Es bleibt weiteren Untersuchungen vorbehalten zu klären, ob die Briten – vielleicht aufgrund größerer kolonialer Erfahrung – den Eingeborenenrechten breiteren Spielraum als die Deutschen eingeräumt haben¹¹⁷.

¹¹⁷ Zu den Verhältnissen in Neu-Guinea vgl. *Chalmers*, Zschr. f. vergl. RWiss. 79 (1980), S. 209, 210.

ABSTRACTS

Secularism, Fundamentalism and Religious Freedom in Turkey in Constitution, Law and Practice

By *Christian Rumpf*

The relationship between the secularistic structure of the Constitution of the Republic of Turkey and the Islam, religion of a 98 % majority of the Turkish population, is one of the most important problems in Turkish constitutional life. The article shows that in theory, the law and the jurisprudence as well – with few exceptions – are designed to protect a rigid concept of secularism. This concept is – besides the concept of nationalism – one of the two leading principles of Kemalism, the official ideology of the Republic of Turkey.

On the constitutional level there is a clash between secularism, which is guaranteed under Article 2 of the Constitution, and the freedom of religion under Article 24 of the Constitution. The Board of Religious Affairs (Article 136 of the Constitution) has to be considered as a symbol for this clash: Secularists try to explain this Board as a means of protection of secularism against the interference of religion into politics. On the other hand, this Board deals only with the affairs of the Sunnite majority (about 75 % of the population) and gives the impression of promoting tendencies of so-called “re-islamization” within the administration and in public life.

Another symbol of the problem of the relationship between religion and secularism, seriously endangering the constitutional concept of secularism was the coming to power of the Welfare Party (Refah Partisi) under Necmettin Erbakan in 1996. This party was prohibited in January 1998 by the Constitutional Court which upheld the traditional jurisprudence of Turkish high courts in respect of the constitutional role of secularism. It has, however, to be criticised that – even if the result may not have changed – the Constitutional Court has again failed to explain the scope and the limits of the freedom of religion.

Colonial Law and Colonial Jurisprudence in the Former German Protectorates: an Overview

By *Horst Hammen*

Although the period of German colonial possessions in overseas was quite short, the German empire created an extensive colonial law. Instead of belonging to the territory of

the German Empire the German colonies were special objects of German Law. The colonial law had been developed basically following the consular law. The law of the "Schutzgebiete" (protectorates) established a special jurisdiction for the white people living in the German colonies. Furthermore, it allowed wide scopes to form a legal situation of the inhabitants of the protectorates – especially the natives – which fundamentally differed from the legal standards existing in Germany.

Self-determination of Peoples versus the *uti possidetis*

By *Christiane Simmler*

The application of the *uti possidetis* by the European states in dealing with the problems of boundary definition following the disintegration of former Yugoslavia (and – on a lesser scale – of the former USSR) has met with criticism. This criticism, based on the assumption that the right of (ethnic) peoples to (external) self-determination as a more modern rule of law conflicts with the decolonization-based *uti possidetis*, results from a misunderstanding of the relationship between the right of self-determination of peoples and the *uti possidetis*. The *uti possidetis*, if interpreted correctly, is applicable to all situations where new states whose populations are lacking common bonds of ethnicity, history and/or religion come to existence on the territory of *one* (disintegrating) state. It is this concept of the "territorially defined nation" that underlies the *uti possidetis*. Since territorially defined nations do exist outside the colonial context (especially on the ethnically fragmented Balkans), one cannot dismiss the *uti possidetis* as a "rule of the past".

The *uti possidetis* may not be confused with similar legal norms. It only deals with the common boundaries of the new states by referring them to the already existing former internal (administrative) lines as their new international boundaries. The international boundaries of the disintegrated state are not touched upon by the *uti possidetis*; their further existence is governed by the customary rule of continuity. Moreover the *uti possidetis* is not synonymous with the rule of territorial integrity: It is the *uti possidetis* that provides the basis for the latter by defining the territory of the new state that is protected by the rule of territorial integrity. Finally the *uti possidetis* does not prohibit border changes by consent. The application of the *uti possidetis* does not depend on a "self-determination situation", *i.e.* a foreign rule over the territory of the newly independent states before their independence, be it "classic" colonialism, so-called internal colonialism or simply the rule of an ideology which the populations of the territory are no longer willing to follow. The fact alone that newly independent states come into existence on the former territory of one state provides the starting point for the *uti possidetis*. For the *uti possidetis* it is of no concern on whatever legal foundation the process of independence is based or whether there is any